

Siklósi Iván

A nemlétező szerződés jogdogmatikai kategóriája és esetkörei a római jogban*

I. Premisszák

A szerződési jog alapvető kérdése, hogy a felek által kötött szerződés^[1] alkalmas-e kontraktuális joghatás kiváltására. Teljesítést csak létező, érvényes és hatályos szerződés alapján lehet követelni; úgy is fogalmazhatunk, hogy a legteljesebb értékű kontraktuális joghatás kiváltására csupán az érvényes és hatályos szerződés alkalmas.^[2] A szerződés hatályosságának — az általam is elfogadott hatályosság-koncepció fényében — előfeltétele a szerződés érvényessége; az érvényesség pedig a szerződés létezését föltételezi.

De mit jelent a szerződés létezése, és ezzel összefüggésben mit takar a nemlétező szerződés kategóriája? Csak röviden utalunk e helyütt a „létező” és a „semmi” (nemlétező) filozófiai problematikájára. Már Aristotelész föltette a létező mibenlétére vonatkozó — örök — kérdést, ami Aristotelésnél^[3] a lényeg, a szubsztancia mibenlétére vonatkozó kérdés feltételét jelenti.^[4] „Miért van egyáltalában létező és nem inkább semmi?” — kérdezi

Martin Heidegger is.^[5] A létezőre és a semmire vonatkozó kérdés felidézésével jelezni kívánjuk, hogy miként általában a „létező”, a „lét” fogalma sem magától értetődő kategóriák, úgy a szerződés létezése (ill. nemlétezése) sem tekinthető annak.

Premisszaként szögezhetjük le, hogy a kontraktus létezése a szerződésnek a kontraktuális szféra számára történő létezését jelenti. A szerződés akkor létezik — hogy (némiképp önkényesen és persze nem is pontosan az általa használt értelemben) a jog területén alkalmazzuk a filozófus Heidegger terminológiáját —, ha belevetett a kontraktuális szférába (fakticitás), továbbra ha kívül abba (egzisztencialitás). Ennek alapján lehetséges megragadni a nemlétező szerződés fogalmát is. A nemlétező szerződés ugyanis a kontraktuális szférában nem nyer jogi értékelést; hiányzik a fakticitás, ill. az egzisztencialitás, melyek a szerződés kontraktuális szféra számára történő létezésének elemei. Maga az ügylet (ami — talán paradoxnak tűnő szóhasználattal élve — nemlétező szerződést „keletkeztet”) a nem kontraktuális szférában létezik ugyan, és így számos, nem a szerződési jog által meghatározott jogkövetkezménye lehet (ebben a körben említhetjük az alábbiakban részletesebben is tárgyalásra kerülő — szerződésen kívüli — kártérítési kötelezettséget), de az aktus kontraktuális szempontból nem nyer értékelést. A nemlétező szerződés tehát azért nemlétező, mert a kontraktuális szférában nem létezik, Kelsen elmélete nyomán és az ő szavait felhasználva^[6] nem konstruál szerződéses egyedi normát.

A szerződés létezése egyfelől lehetőség, másfelől pedig ténylegesség.^[7] A szerződés létezése önmagában nem jelent mást, mint egy lehetőséget arra, hogy a szerződés kontraktuális joghatást váltson ki; a joghatások tényleges kiváltásához ugyanakkor egy sor további feltétel teljesülése is szükséges. Mindenekelőtt azt kell eldöntenünk, hogy a kontraktus létezik-e egyáltalán, vagyis megvannak-e a szerződés létrejöttének

megállapításához szükséges minimális feltételek. A modern kontinentális jogok szerződésfogalmának talaján leszögezhetjük azt a közismert tételt, hogy a modern jogokban a szerződés létrejöttének feltételét a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése és ezzel együtt a lényeges tartalmi elemekben való megállapodása képezi; a modern

szerződési jogokban a konszenzuális konstrukció érvényesül.^[8] Ha az ajánlat-elfogadás terminus technicusok oldaláról közelítjük meg a problémát, azt is mondhatjuk, hogy a szerződés akkor jön létre, ha ugyanarra irányul az egyik szerződő fél ajánlattevő és a másik

szerződő fél elfogadó nyilatkozata.^[9] Amennyiben a szerződés értelmezése során nem sikerül megállapítani annak lényeges tartalmát, vagyis ha a szerződésnek nincs külső tényállása (*äußerer Tatbestand*; ez pedig az akaratnyilatkozatot — *Willenserklärung* — jelenti) akkor valójában nem beszélhetünk megállapodásról, tehát szerződésről sem.

A nemlétező szerződésből semmiféle kontraktuális joghatás nem származhat, ugyanis hiányzik a jogalap nemhogy a teljesítés követeléséhez, de még annak pusztá megállapításához is, hogy szerződés jött létre. A nemlétező szerződés a külvilág irányában mindenféle külső tényállás hiányában, joghatás kiváltására alkalmatlanul jelenik meg, ezért látszólag sem tekinthető akaratmegegyezésnek, látszólag sem alkalmas árucserre lebonyolítására. A szerződés nemlétező, ha a felek akaratá között alapvető

disszenzus^[10] van (pl. az egyik fél adásvételre, míg a másik fél ajándékozásra

gondolt),^[11] ill. ha a felek a jogügylet valamely lényeges tartalmi elemében (*essentiale negotii*) sem állapodtak meg (pl. az adásvételi szerződés tárgyát képező dolog

vételárában,^[12] vagy vállalkozási szerződés esetén a vállalkozói díj összegében), hiszen ekkor a szerződés nem ér(het)i el célját; az árucserre lebonyolítása a nemlétező szerződés alapján nem lehetséges.

II. A nemlétező szerződés dogmatikai fogalma. A Mitteis-féle teória

Ebben a pontban mindenekelőtt — elsősorban Ludwig Mitteis német romanista gondolatmenetét követve — megkísérlem közelebbről meghatározni a nemlétező szerződés fogalmát, melynek lényege különösen szembetűnő egy Gaiustól származó forrásszöveg alapján. Ezt követően pedig néhány — a nemlétező szerződések körébe sorolható — római jogi forráspéldában foglalt tényállást kívánok elemzésem tárgyává tenni.

A nemlétező szerződések kérdéskörével összefüggésben mindezidáig — tudomásom szerint — ilyen terjedelmű tanulmány nem íródott. Kénytelen vagyok ezért tankönyvekre is hivatkozni, mivel — mind a hazai, mind pedig a nemzetközi szakirodalmat figyelembe véve csupán egyes római jogi, ill. modern polgári jogi tankönyvek, ill. kézikönyvek tárgyalják — meglehetősen szűkszavúan — a nemlétező szerződés problematikáját. Tanulmányom római jogi forrásszövegeket tárgyaló részében pedig — a releváns szakirodalom csekély volta miatt — gyakran csupán a forrásokra tudok támaszkodni.

Szükséges utalni arra, hogy a *contractus non existens* kategóriája elsőként nem Mitteis klasszikus művében^[13] fordul elő,^[14] hanem Vécsey Tamásnál már korábban

szerepel; Vécsey 1902-ben megjelent kitűnő római jogi tankönyvében^[15] a semmisség esetei között abszolút és relatív semmisséget különböztet meg. A szerző abszolút semmisség esetén az ügyletet nemlétezőnek (*negotium non existens*) tekinti, és abszolúte semmisnek minősíti pl. a két férfi közti házasságot, ilyenkor ugyanis — miként megállapítja — „a fogyatkozás pótolhatatlan”. Az ilyen „házasság” tehát kánonjogi

szempontból nemlétező.^[16] Annak ténye, hogy Vécsey *expressis verbis* utal a nemlétező ügylet kategóriájára, és arra jogdogmatikai szempontból valóban nemlétező ügyletnek minősíthető példát hoz föl, annak bizonyítéka, hogy — annak ellenére, hogy az ilyen ügyletet az abszolút semmisség terminus technicusszal jelöli — már Mitteis megelőzően fölismeri a *negotium non existens* kategóriájának létjogosultságát, bár nem emeli ki olyan élesen, és nem támasztja alá fejtegetését olyan meggyőző erejű példával, mint a nagy német romanista.

A nemlétező szerződés és az érvénytelen szerződés igazán egyértelmű, és kitűnő példával alátámasztott, részletesen kifejtett és meggyőző érveléssel alátámasztott elhatárolása Mitteis nevéhez fűződik; a magam részéről a római jogi és a modern tényállások elemzése során a nagy német romanista gondolatmenetét tekintem kiindulópontnak. A szerző megkülönbözteti azokat az ügyleteket („*nicht existierende Geschäfte*”), amelyek jogilag egyáltalán nem léteznek („*rechtlich überhaupt nicht vorhanden sind*”), és azokat, amelyek civiljogilag létrejöttek ugyan, de különböző okok miatt érvénytelenek, tehát nem válhatnak ki joghatást. Mitteis ebben a tekintetben a

matrimonium non existens és a *matrimonium nullum* kánonjogi^[17] párhuzamára utal.^[18]

Míg a nemlétező ügylet semmiféle, még negatív joghatást sem válthat ki; addig a létező, de érvénytelen jogügylet kiválthat negatív joghatást. A nagy romanista az elhatárolás lényegét

azon a híres — a *novatio* jogintézményével^[19] kapcsolatos — gaiusi forráspéldán keresztül mutatja be, melyet e helyütt részletesebb elemzés tárgyává teszünk.

„*Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero. Quo casu rem amitto: nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a servo stipulatus fuero; nam tunc proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.*”^[20] (Gai. 3, 176)

Gaius kétféle tényállást állít szembe egymással. A forrásszöveg tanúsága szerint Gaius eltérően ítélte meg a rabszolga által *novatio* céljából kötött *stipulatiót* és a *pupillus* vagy a nő által gyámi hozzájárulás nélkül, ill. *post mortem* kötött *stipulatiót*. Az előbbi esetben a szerződés nemcsak a jogot keletkeztető, hanem a jogot megszüntető hatást is

nélkülözi,^[21] ugyanis a korábbi adós éppúgy kötelezve marad, „mintha utóbb senkitől sem stipuláltam volna”, ami azt jelenti, hogy a korábbi *stipulatio* nem szűnik meg: az új *stipulatio* tehát még negatív joghatást sem vált ki; a *servus* által kötött *stipulatio* oly mértékben alkalmatlan joghatás kiváltására, hogy még a fennálló kötelelem kioltására sem kerül sor. A jogtudós által említett másik tényállási variációban pedig (amikor a *mulier* vagy a *pupillus* gyámi hozzájárulás nélkül köt *stipulatiót*, ill. amikor a hitelező Titusszal az ő halála utáni időpontra köt *novatio* céljából *stipulatiót*) az ígéret nem keletkeztet ugyan kötelezettséget (mert az ilyen *stipulatiós* kötelezettségvállalások érvénytelenek), de a régi követelést megszünteti („*prima novationis iure tollatur*”, vagyis a *novatio* folytán az első *stipulatio* megszűnik), tehát a *stipulatio* — az érvénytelenség dacára — joghatást vált ki; a szerződéssel elérni kívánt joghatás nem állhat ugyan be, de a korábbi kötelelem megszüntetésére még egy — *novatio* céljából kötött — érvénytelen *stipulatio* is alkalmas. Ezt a különbségtételt Mitteis azzal magyarázza, hogy a rabszolga által tett ígéret civiljogilag érvényesen létre sem jött („das Sponsionsversprechen des Unfreien als

zivilrechtlich nicht vorhanden galt”),^[22] az ilyen *stipulatio* tehát *contractus non existens*.

Az egyik variációban Gaius a *stipulatiót* (ill. — modern jogdogmatikai kategóriával élve — a jogviszonyt) *expressis verbis* érvénytelennek minősíti: a későbbi *stipulatio* „*inutilis*”, az ennek alapján létrehozni kívánt *obligatio* pedig „*nulla*”,^[23] míg a rabszolgával kötött „szerződés” állapotáról nem szól (az utolsó tagmondatban szereplő *a nullo* kifejezés nem az ügylet érvénytelenségére utal), csak megállapítja, hogy a korábbi adós nem szabadul, tehát a korábbi kötelelem nem szűnik meg. A rabszolgával kötött „*stipulatiót*” a jogtudós nem minősíti még érvénytelennek sem — az érvénytelenség megjelölésére a római jogban használt számos (mintegy 30) kifejezés egyikének használatával. A forrásszöveg szóhasználata is arra enged következtetni, hogy a klasszikus római jog az ilyen szerződéstől — mint joghatás kiváltására teljesen alkalmatlan aktustól — mindenfajta kontraktuális joghatást megtagadott.

A forrásszöveg elemzése alapján Mitteis azt a következtetést vonja le, hogy a nemlétező és az érvénytelen ügylet megkülönböztetésének alapjául az szolgál, hogy míg a nemlétező ügylet egyáltalán nem válthat ki semmilyen, még negatív (hozzátehetjük: kontraktuális) joghatást sem, addig a létező, de érvénytelen ügyletnek lehet (negatív) joghatása.^[24] A nemlétező szerződés alapján semmilyen kontraktuális igény érvényesítésének nincs helye, míg a szerződés érvénytelensége esetén (hatályos polgári jogunkban) *in integrum restitutio* kérhető — a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeként (ami a magyar polgári jogban kontraktuális joghatás).

Mitteis fentiekben vázolt nézetét — azzal egyetértőleg — ismerteti a Földi—Hamza tankönyv;^[25] az újabb civilisztikai és romanisztikai irodalom ugyanakkor meglehetősen keveset foglalkozik a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával. Utalunk ebben a tekintetben Bessený András nézetére, aki kimutatja, hogy csak az ún. institucionalista jogi szemléletmódban létezik csupán a nemlétező jogügylet kategóriája.^[26]

Leszögezhetjük: nemlétező ügylet, mint olyan, valóban nincsen (éppen ez a lényege); arról van szó, hogy bizonyos esetekben a jogalanyok aktusának hiányossága olyan fokot ér el, hogy nem beszélhetünk még érvénytelen jogügyletről sem. Ezért valójában — helyesen — nem is nemlétező szerződésről, hanem nemlétező szerződéshez (ill. a szerződés nemlétezéséhez) vezető cselekményről van szó, melynek következménye^[27] az, hogy nem alkalmazhatók — szerződéses tényállás hiányában — a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei. Tehát a *contractus non existens* nem más, mint bizonyos, még érvénytelen szerződéshez sem vezető (meglehetősen heterogén) tényállások megjelölésére szolgáló absztrakt elméleti-dogmatikai kategória; létjogosultságának indoka, hogy az érvénytelen szerződés tényállása — bár a teljesítés követelésének jogalapja hiányzik — szerződéses tényállás (melynek alapján kontraktuális igény érvényesítésének is helye lehet),^[28] bizonyos cselekmények pedig nem hoznak létre még érvénytelen szerződéses tényállást sem, így az érvénytelenségi jogkövetkezmények alkalmazásának nincsen létalapja.

III. Modern elméletek. A szerződés létrejöttének feltételei a francia polgári jogban

A nemlétező szerződés elhatárolása az érvénytelen szerződéstől mindenekelőtt a régebbi jogirodalomban ismeretes; az alábbiakban még

két, a hazai civilisztikai irodalomból származó nézetet emelünk ki, valamint — a témakörrel összefüggésben — röviden tárgyaljuk a *Code civil* szerződésfogalmát is.

Egyetérthetünk a nagy civilista, Nizsalovszky Endre álláspontjával, aki megállapítja, hogy érvénytelen csak a létező ügylet lehet; „ahhoz tehát, hogy fogyatékos jogügyletről szólhassunk, nézetem szerint szükséges legalább annyi, hogy a jogügylet egész külső tényállása megvalósuljon” — konstatálja igen helyesen. ^[29]

A nemlétező ügyletet — a tágabb értelemben vett hatálytalan ügyletek között — tárgyalja Szászy István is. ^[30] Szászy lényegében a fentebb általunk is kifejtett módon határozza meg a nemlétező jogügylet lényegét; megfogalmazásában az ügylet akkor nem létezik (*acte inexistant*), ha az ügylet tényállása nem jött létre; ilyen súlyos fogyatékoságnak tekinti az ügylet forgalmi kellékeinek hiányát, a felek egyező és kölcsönös akaratnyilatkozatainak hiányát, valamint a szerződési ajánlatnak a másik fél részéről történő el nem fogadását. Az érvénytelen ügylettől való elhatárolás lényegét tehát Szászy a tényállás teljes hiányában látja, és igen helyesnek tartja a nemlétező ügyletnek — a mindenekelőtt a német irodalomban kifejtett — elhatárolását ^[31] az érvénytelen ügyletektől.

Szintúgy Szászy mutat rá arra, hogy a latin jogok irodalma és különösen a francia irodalom nem határolja el egymástól a nemlétező és az érvénytelen ügyletet, ^[32] ennek magyarázatát pedig abban látja, hogy a francia *Code civil* 1108. cikkelyének mintájára a jogirodalom nem különbözteti meg az ügylet érvényességi kellékeit („*conditions de validité*”) az ügylet létrejöttének kellékeitől („*conditions d’existence*”). ^[33]

Valóban, a *Code civil* a megállapodás érvényességének esszenciális feltételeit foglalja össze („*Des conditions essentielles pour la validité des conventions*”). ^[34] A francia kódex 1108. cikkelye a szerződő felek kötelezettségvállalásra irányuló beleegyezését („*le consentement de la partie qui s’oblige*”) ^[35] érvényességi kelléknek tekinti; ugyanez a cikkely a szerződés érvényességi kellékeként fogalmazza meg a kötelelem tárgyát (*objet de l’obligation*), a *causát* ^[36] (*cause*), ^[37] valamint a szerződő fél cselekvőképességét — (*capacité des parties contractantes*) is, ami a mi értelmezésünk szerint is érvényességi kellék. (Hatályos polgári jogunkban a felek egybehangzó akaratkijelentése egyértelműen a szerződés létrejöttének feltétele.) Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ma francia jogterületen egyes szerzők már megkülönböztetik a jogügylet nemlétezését (*l’inexistence des actes juridiques*) a jogügylet érvénytelenségétől (*l’invalidité des actes juridiques*), szemben pl. az újabb német irodalommal, mely a distinkciót egyáltalán nem alkalmazza. ^[38] Egyes szerzők a szerződések létezésének feltételei között (*conditions d’existence des contrats*) tárgyalják a felek akaratmegegyezését (*consentement*), a kötelelem tárgyát (*objet*), ill. a *causát* (*cause*), ^[39] míg a *capacité* az érvényesség feltételei (*conditions de validité des contrats*) között ^[40] szerepel.

Szászy megállapításai a nemlétező jogügylet dogmatikai természetére vonatkozóan számomra alapvetően elfogadhatóak, csupán azt tartom kifogásolhatónak, hogy a jogügylet hatálytalansága körében tárgyalja a nemlétező ügyletet; kétségtelen, hogy a nemlétező ügylet nem válthat ki joghatást, azonban éppen azért nem, mert ügylet sincs, és így a hatályosság, ill. a hatálytalanság kérdése (természetszerűleg) még a fogalmak tág értelmezése esetén sem vetődik föl. ^[41] Az érvénytelen ügylet a kontraktuális szférában is

értékelést nyer, ugyanakkor a nemlétező ügylet csupán elméleti kategória, ami önmagában — a kontraktuális szférában — tételes jogi értékelést nem nyer, ugyanakkor az ügyleti cselekmény nem kontraktuális jogkövetkezményei a tételes (de nem a szerződési) jog szempontjából egyébként relevánsak lehetnek.

IV. Nemlétező szerződések a római jogban

1. A kérdésről általában. Az alábbiakban azt a kérdést tesszük elemzésünk tárgyává, hogy milyen körben alkalmazható a *contractus non existens* kategóriája a római jogban. A római jogi forrásszövegek vizsgálatát megelőzően feltétlenül szükségesnek tartom a következőket leszögezni. Mivel a probléma elméleti éllel a római jogtudósoknál nem vetődött fel, szükséges utalni az anakronizmus bizonyos veszélyeire. Vizsgálódásunk során ugyanis kétségtelenül egy modern elméleti kategóriát vetítünk vissza a római jogba. A visszavetítés csak bizonyos korlátok között lehetséges; nézetem szerint azonban már a római jogtudósok is fölismerték, hogy egyes esetekben az ügylet hiányossága olyan fokot ér el, hogy egyáltalában nem jött létre szerződéses tényállás, ezért hajlok arra, hogy a jogdogmatikai kategóriát egyes római jogi tényállások tekintetében is alkalmazhatónak minősítsem. Mint látni fogjuk, olykor a források szóhasználata (pl. „*nec nascetur obligatio*”, „*nec depositum, nec mutuum est*”) is a szerződés nemlétezésére, nem pedig érvénytelenségére látszik utalni (hozzátéve persze, hogy a római jogtudósok az érvénytelenség modern fogalmát sem ismerték).

Bár a nemlétező szerződés (*contractus non existens, nicht existierendes Geschäft*) *sui generis* fogalma a modern jogi dogmatika terméke, a források vizsgálata alapján megállapítható, hogy már a római jogtudósok is felismerték, hogy egyes esetekben az ügylet hiányossága olyan súlyos fokot ér el, hogy az „aktus” egyáltalán nem alkalmas semmiféle kontraktuális joghatás kiváltására. Ha az érvénytelenség modern dogmatikai kategóriáját alkalmazhatjuk a római jogban, úgy — bizonyos korlátok között — a nemlétező szerződés kategóriájának visszavetítése is lehetséges. Az ide tartozó forráshelyek értelmezése azonban problematikus, különösen a terminológiai kidolgozatlanúság miatt. Ezért a római jogban csak részletes, valamennyi körülmény alapos vizsgálatára kiterjedő elemzés vezethet arra a minősítésre, hogy az ügylet *contractus non existens*. A fogalom eredetét és lényegét mindenesetre — miként ezt az alábbiakban látni fogjuk — már a római jogban megtaláljuk.

2. Alapvető disszenzus. ^[42] Az olyan „megállapodás”, melyben az egyik fél kölcsönszerződést (*mutuum*), a másik fél pedig letéti szerződést (*depositum*) akart kötni, alapvető disszenzus miatt nemlétezőnek tekinthető:

„*Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuum pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi: sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.*” (D. 12, 1, 18, 1)

Az Ulpianustól származó forrásszöveg két tényállási variációt tartalmaz. Az első mondatban a jogtudós következőképpen fogalmaz: „Ha én mintegy letevőként adok neked, te pedig azt mintegy kölcsönként fogadod el, sem letét, sem kölcsön nincs”. A felek nyilatkozatai között egyik variációban sincs összhang, vagyis nem jön létre megállapodás. Az első tényállási variációban az „Ego” úgy gondolta, hogy mint letevő adja át a dolgot, míg a „Tu” úgy vélte, kölcsönszerződést köt, és ezért az „Ego” által letétként átadott pénzüsszeget kölcsönként fogadta el. Ulpianus szerint sem letét, sem kölcsön nem jött létre. A másik variációban pedig a „Tu” kölcsön-, míg a másik fél haszonkölcsön-szerződésre

(*commodatum ostendendi gratia*) gondolt, ^[43] és így fogadta el a teljesítést. Erre az esetre az előbbi megoldás irányadó (*idem est*); mondhatnánk: *nec mutuum, nec commodatum est*. Ulpianus megállapítja továbbá, hogy a pénzérmék elhasználását követően mindkét esetben *condictio*nak van helye, amivel a jogalap nélküli gazdagodást lehet visszakövetelni, hiszen a teljesítés elfogadásának — szerződés hiányában — nincsen jogalapja; a keresettel szemben nem lehet *exceptio dolival* védekezni.

A magam részéről hajlok arra, hogy az említett ügyletek nemlétezőnek való minősítését elfogadhatónak véljem, hiszen az alapvető disszenszus miatt az ügylet teljesen alkalmatlan a célzott joghatások kiváltására; a forrásszövegben használt „*nec depositum, nec mutuum est*” kitétel arra látszik utalni, hogy a felek megállapodása még érvénytelen szerződésnek sem minősül.

Ha a jogcím tekintetében a felek között alapvető disszenszus van, úgy — mivel a jogügylet nemlétező — a *traditio* tranzlatív hatálya elmarad; a *traditio* útján történő tulajdonszerzéshez ugyanis érvényes jogcím is szükséges. Egy Iulianustól származó forrásszöveg ^[44] ugyanakkor két különleges esetben mégis elismeri a tulajdonátszállást.

„*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.*” (Iul. D. 41, 1, 36) ^[45]

Az e helyütt csupán témánkkal összefüggésben röviden tárgyalt forrásszöveg régtől fogva élénken vitatott. ^[46] Alapvető *dissensus* esetén elmaradna a *traditio* tranzlatív hatálya, itt ugyanakkor a jogtudós két különleges esetben mégis elismeri a tulajdonátszállás lehetőségét; a tulajdonjog ugyanis átszáll a szerző félre, és a disszenszus közömbös a

tulajdonátruházás *causájára* nézve. ^[47] A *traditio* nem érvénytelen (a jogtudós az *inefficax* melléknevet alkalmazza a *traditio*, mint jogügylet állapotának megjelölésére; ebből is kitűnik, hogy a *traditio* nem egyszerűen reálaktus, hanem kétoldalú jogügylet, sőt, dologi jogi szerződés), és a forrásszöveg első tényállási variációjában a tulajdonjog átszáll akkor, amikor az egyik fél úgy véli, hogy ő *stipulatio* alapján tartozik, míg a másik fél úgy gondolja, hogy *legatum per damnationem* alapján tartoznak neki (a kötelmi hagyományra a forrásszövegben az „*ex testamento obligatum esse*” kitétel utal, ennek alapján ugyanis *ex testamento actió*val lehet perelni, ami *in personam* kereset). Annak oka, hogy Iulianus miért ismeri el a tulajdonátszállás lehetőségét, meglehetősen világos. Benedek professzor rámutat arra, hogy a felek a valóságos jogcímekben (ami a *causa solvendi*) egyetértettek, itt

tehát valójában nincsen *dissensus in causis*. ^[48] Ennek alapján pedig a *traditio* is joghatályosan végbemegy. Benedek megállapítását — nézetével lényegében egyetértve — annyiban tartom szükségesnek pontosítani, hogy a felek között kétségtelenül hiányzik a konszenzus (a teljesítés tekintetében az egyik fél *stipulatio*ra, míg a másik fél kötelmi hagyományra gondolt), csak ez a valóságos *causa*, és ezért a tulajdonjog átszállása szempontjából közömbös. Jogdogmatikai szempontból ugyanakkor a (kötelmi) ügylet nemlétező; a *solvendi causa* történő átadás ugyanakkor Iulianus döntése

alapján mindenképpen tulajdonszerzéshez vezet; ^[49] a szerző fél számára teljesen közömbös, hogy neki *stipulatio*, vagy kötelmi hagyomány alapján teljesítenek.

A második variációban ^[50] a *pecunia* átadója ajándékozásra, átvevője pedig kölcsönre gondol; míg a pénzt *donandi causa* adták át, addig az átvevő azt *credendi causa* fogadta el. A kötelmi jogi ügylet tehát nemlétező. Ez már igazi *dissensus*, ^[51] amelynek alapján nem is szállna át a tulajdonjog, viszont ismert, hogy a pénz átvevője annak tulajdonjogát is szükségképpen megszerzi. Az előző variációval szemben az ügylet nemlétezése itt már korántsem közömbös a valóságos ügyleti *causa* szempontjából: míg a *donatio* ingyenes, addig a *mutuum* visszerthes ügylet. Annak oka, hogy a tulajdonjog mégis átszáll (tehát a *traditio* ebben a variációban is joghatályosan végbemegy), az, hogy a *traditio* tárgya pénz, melynek tulajdonjogát *causa* hiányában is megszerzi az átvevő ^[52] (miként arra Benedek rámutat, a *commixtio nummorum*, mint eredeti szerzés folytán).

A felek ebben a variációban is egyetértettek a tulajdonátszállás tekintetében, ^[53] hiszen a pénzösszeg átvevője is megszerzi a pénz tulajdonjogát; disszenzus a pénzt átvevő fél generikus visszaszolgáltatási kötelezettségét illetően áll fenn.

3. A lényeges tartalmi elemekben való megállapodást nem tartalmazó „szerződés”. Terminológiai kérdések. A magam részéről nem érvénytelennek, hanem nemlétezőnek tekintem a megegyezést nem tartalmazó „szerződést”. Ulpianus (D. 2, 14, 1, 3) Pediusra hivatkozik ^[54] („*ut eleganter dicat Pedius*”), aki minden szerződésben a *conventio* elemét látja; a jogtudós a megegyezést nem tartalmazó „szerződésről”, ill. „kötelemről” a következőket mondja:

„*nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem.*”

A „*nullum*” kifejezés ^[55] a szerződés semmisségére is utalhatna; véleményem szerint ugyanakkor a forrásszöveg értelmezése alapján azt a következtetést célszerű levonni, hogy az ilyen ügylet — mivel immanens kritériuma: a megegyezés hiányzik — *contractus non existens*. A kétszeri szóhasználat különösen nagy nyomatékkal mutat rá a szerződés, ill. a kötelelem hiányosságának igen súlyos fokára. Az idézett Ulpianus-fragmentum további megállapítása:

„*nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est*”.

Vagyis az előírt szavakkal létrejött, ámde megegyezést (*consensus*) nem tartalmazó *stipulatio* a forráshely tanúsága szerint „*nulla est*”, tehát joghatás kiváltására alkalmatlan; az ilyen *stipulatio* véleményem szerint nem érvénytelen, hanem nemlétező. Közismert tétel, hogy konszenzuális szerződéseknél már maga a megegyezés létrehozza a kötelemet:

„*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*” (Gai. 3, 135) ^[56]

A *consensus* ^[57] ugyanakkor valamennyi kétoldalú jogügyletnek — az önmagában általában peresíthetetlen *pactumnak* ^[58] is — nélkülözhetetlen elemét képezi. Amennyiben nincs megegyezés a szerződés esszenciális tartalmi elemeiben, a szerződés nem jön létre: a gaiusi forrásszöveg szavait használva a római jogra nézve is megállapíthatjuk, hogy „*sine consensu non fiunt obligationes*”.

Egy másik forrásszöveg (Ulp. D. 16, 3, 1, 6) általános, elvi élel mondja ki, hogy „*contractus enim legem ex conventionem accipiunt*”, azaz a szerződések a megegyezés folytán kapják kötelező erejüket. Ennek alapján megengedhető a következtetés: ha nincs megegyezés, a szerződésnek nincs kötelező ereje, ill. — ez már persze az előbbi megállapítás továbbgondolása — nem jön létre a szerződés.

Az esszenciális tartalmi elem hiányosságára vonatkozóan többek között az alábbi forráshelyek idézhetők. A „*sine pretio nulla venditio est*” kitétel alapján azon következtetés levonását tartom célszerűnek, hogy a vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvételi szerződés létre sem jött, hiszen külső tényállás hiányában alkalmatlan bármiféle kontraktuális joghatás kiváltására:

„*Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.*”^[59] (D. 18, 1, 2, 1)

Az adásvételi szerződés — mint konszenzuális szerződés — ugyanis nem a vételár leszámolásával (*numeratio* útján) jön létre (miként a *mutuum*), hanem önmagában a megállapodás (*conventio*) — írásba foglalás nélkül — keletkezteti a kötelmet.

A vételárban — mint az adásvétel esszenciális tartalmi elemében — való megállapodást nem tartalmazó szerződés „nem befejezett” voltára mutat rá a következő forrásszöveg (Ulp. D. 18, 1, 9 pr.):

„*In venditionibus et emptionibus consensus debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est.*”

Ulpianus szerint nyilvánvaló (*palam est*), hogy adásvételnél szükséges a *consensus*; akár magában a vételben, akár a vételárban, akár más esszenciális tartalmi elemekben nem egyeztek meg a felek, az adásvétel nem befejezett („*emptio imperfecta est*”). Az adásvétel akkor perfekt (és az ismert — ám számos kivételt tűrő — főszabály szerint a veszély akkor száll át a vevőre), ha a felek a lényeges tartalmi elemekben megállapodtak.^[60] Az

„*imperfecta*” kifejezés nézetem szerint egyértelműen arra utal, hogy az adásvétel nemlétező ügyletként egyáltalán nem alkalmas kontraktuális joghatás kiváltására. Ehhez azonban hozzá kell fűznünk azt a lényeges megállapítást, hogy a szerződés csak akkor tekinthető nemlétezőnek, ha a szerződéskötés látszata sem konstataálható; amennyiben a külső tényállás megvan, úgy a szerződés érvénytelenségéről beszélhetünk.

A forrásszöveg folytatásában ugyanis Ulpianus két tényállási variációt tárgyal, amelyek vizsgálatát követően arra a következtetésre jut, hogy — *error in corpore*, ill. releváns *error in persona* miatt — a vétel nyilvánvalóan semmis:

„*Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem.*”

Ha tehát a vevő azt hitte, hogy a *fundus Cornelianus* vette meg, míg az eladó úgy gondolta, hogy a *fundus Sempronius* adta el, a vétel azért semmis („*nulla est*”),^[61] mert a felek a szerződés tárgyát képező dologban nem egyeztek meg; a szerződés — tévedés miatt — érvénytelen, az ügyletnek van külső tényállása. Amikor pedig a vevő azt gondolta, hogy *Stichus* rabszolgát veszi meg, az eladó pedig azt hitte, hogy *Pamphilus* adta el, a szerződés tartalma kétségtelenül megállapítható (az ügylet ebben a variációban is létrejött), az *error in*

persona viszont jogilag releváns (a felek itt sem egyeztek meg a szerződés tárgyát képező dologban), és így a létrejött adásvételi szerződés — mivel negatív joghatás kiváltására alkalmas — érvénytelen. A forrásszövegben említett — telekingatlan, ill. rabszolga tárgyában kötött — kontraktusok azért tekinthetők érvénytelennek, mert az akaratnyilatkozat megvan: a szerződéskötésnek legalább a látszata konstatálható, a disszenzus tehát nem olyan alapvető, hogy az a szerződés nemlétezését eredményezné.

Ha a felek a *pretium* meghatározását harmadik személyre bízák, a szerződés akkor jön létre, amikor a harmadik személy a vételárat megállapította; ha elmulasztja a vételár megállapítását, a szerződés *ex post facto* meghiúsul, nem jön létre. Az erre vonatkozó jogtudói nézeteket Gaius (3, 140) ismerteti. Labeo tagadja, hogy bármiféle joghatása lenne az olyan ügyletnek, melyben a felek a vételár meghatározását Titiusra bízták („*Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere*”), véleményét Cassius is helyesli. Ugyanakkor Ofilius és Proculus már elismeri az ilyen adásvételi szerződés létjogosultságát. Az, hogy az adásvételi szerződés létrejön-e, attól a felfüggesztő feltételtől függ, hogy Titius megállapítja-e a vételárat. A *condicio* dogmatikailag a szerződés hatályosságát befolyásoló tényező, itt azonban nem egyszerűen a kontraktus hatályossága, hanem annak puszt a létezése is a feltétel beállításától függ; a határozott vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvétel — a fentiekben kifejtettek alapján — létre sem jön.

Gaiusnál (3, 142) a *locatio conductio*ra vonatkozó fejtegetések között a következőt olvashatjuk:

„*nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi.*” ^[62]

Amint adásvételnél a vételárra, úgy bérleti szerződésnél a bérleti díjra is érvényes az a követelmény, hogy határozott legyen; amennyiben az ügylet a szerződés esszenciális tartalmi elemében (a határozott bérleti díjban) való megegyezést sem tartalmazza, nem jön létre a szerződés. Nem csupán a logikai értelmezés vezet erre az eredményre, hanem a grammatikai is, hiszen Gaius úgy fogalmaz, hogy „*non videtur locatio et conductio contrahi*”; a „*contrahi*” infinitivus használata pedig arra látszik utalni, hogy itt a szerződés puszt a létét érintő tartalmi elem hiányáról van szó, míg ez a megállapítás az adásvétel körében tárgyalt *ulpianusi* forráshely tekintetében csak azzal a fenntartással fogadható el, hogy a szerződés nemlétezését olyan szó („*nulla*”) fejezi ki, amely — elvileg — „*semis*”-ként is fordítható volna. A *gaiusi* forráshely azonban a „*contrahi*” kifejezés használatával (amely tehát a szerződés nemlétezésére látszik utalni) annak ékes bizonyítéka, hogy a *contractus non existens* modern dogmatikai kategóriája releváns római jogi alapokkal rendelkezik. ^[63]

Szintén a *locatio conductio*ra vonatkozóan olvashatjuk a *iustinianusi* Institutiókban:

„*Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic etiam locatio conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit.*” (I. 3, 24 pr.)

Az adásvételi szerződés akkor jön létre, amikor a felek a vételárban megállapodnak (ez a tétel tökéletes összhangban van a „*sine pretio nulla venditio est*” — fentebb már idézett — tétellel, amelynek tanúsága szerint nem jön létre az adásvétel, ha a felek a vételárban nem állapodtak meg. Az I. 3, 24 pr. alapján is egyértelműen megállapítható, hogy amennyiben a felek a *pretium*ban nem állapodtak meg, „*non contrahitur obligatio*”). Ennek mintájára a bérleti szerződést is akkor kell megkötöttnek tekinteni, ha a bérleti díj meg van állapítva. Mivel a bérösszegben való megállapodást nem tartalmazó szerződés látszólag sem alkalmas a felek által célzott joghatások kiváltására, az ilyen ügylet — a

vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvétel mintájára — *contractus non existens*nek minősíthető.

Az alábbiakban csupán röviden utalunk az álképviselő által kötött szerződés, ill. a komolytalan szerződési nyilatkozat megítélésére a római jogban.

4. Álképviselet. Vitatható, hogy az álképviselő által kötött szerződés a római jogban nemlétezőnek vagy érvénytelennek tekinthető. Az álképviseletre vonatkozóan a következő forrásszöveget idézzük:

„*Sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit: rati enim habitio mandato comparatur.*” (Ulp. D. 46, 3, 12, 4)

A forrásszöveg alapján Személyi Kálmán hatálytalannak minősíti az álképviselő által kötött ügyletet, melynek joghatásai sem a képviseltre, sem a képviselőre nézve nem állnak be. A jogosult jóváhagyásával (*ratihabitio*) az ügylet a képviseltnek javára és terhére ugyanazokat a joghatásokat váltja ki, mintha a képviselő az ő megbízása

alapján járt volna el (a *ratihabitio* pótolja a *mandatum* hiányát).^[64] Ez a jogkövetkezmény az érvénytelenség orvoslására emlékeztet (*convalescentia*). A magam részéről — Személyi interpretációjával szemben, a hatálytalanság szűkebb értelmezése, valamint a *ratihabitio* jogkövetkezménye miatt — inkább az ügylet érvénytelensége mellett foglalkozom állást.

5. Komolytalan szerződési nyilatkozat. Komolytalan szerződési nyilatkozat esetén hiányzik a valóságos ügyleti akaratnyilatkozat, az ügyletnek nincsen külső tényállása. Egy Paulustól származó forrásszöveg alapján úgy tűnik, hogy a római jog nemlétezőnek tekintette a játékból, tréfából vagy tisztán oktatási célzattal kötött szerződést. Paulus a következőképpen fogalmaz:

„*verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim si per iocum puta vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero 'spondes'? et tu responderis 'spondeo', nascetur obligatio.*” (Paul. D. 44, 7, 3, 2)

A forrásszöveg szerint a kötelelem lényege abban áll, hogy a szerződő felek azt cselekszik, amit a szerződésben vállaltak; nem keletkezik tehát *stipulatio*s kötelelem, ha a felek a szerződési nyilatkozatot csupán tréfából (*per iocum*) vagy oktatási célzattal (*demonstrandi intellectus causa*) tették meg.^[65]

Guarino ezeket a tényállásokat a „komolyság hiánya” („*mananza di serietà*”) címszó alatt tárgyalja, és megállapítja, hogy a *ioci causa*, ill. *docendi causa* tett nyilatkozatok esetében az ügyleti akarat külső manifestációja nem felel meg a belső akaratnak,^[66] amelynek következtében az ilyen ügyletet az olasz romanista semmisnek tekinti („*il negozio è nullo*”).^[67]

Ezeket az eseteket a modern terminológia összefoglaló néven komolytalan szerződési nyilatkozatoknak nevezi. Úgy tűnik, hogy a komolytalan szerződési nyilatkozatok a római jogban nem hoztak létre még érvénytelen szerződést sem. Arra, hogy ez az eset valójában nem az érvénytelenség körébe tartozik, a „*nec nascetur obligatio*” („nem jön létre kötelelem”) kifejezés is bizonyítékul látszik szolgálni.

V. Konklúzió

Aristotelész írja *Metaphysicá*jában: „Aztán meg az, amit régen is, meg most is mindig kutatnak, és ami mindig apóriát jelent: 'mi a létező?', azaz 'mi a létezőség?'”.^[68] A mi

kérdésünk így szól: mit jelöl a létező, ill. ezzel összefüggésben a nemlétező szerződés fogalma? A fentiekben kifejtettük, hogy a szerződés akkor létezik, ha a felek aktusa a kontraktuális szférába tartozó — heideggeri terminológiával élve: abba belevetett — szerződéses egyedi normát keletkeztet. A nemlétező szerződés a kontraktuális szféra számára: semmi.

Ha Sartre filozófiájából indulunk ki (aki — Heideggerrel szemben — úgy vélte, hogy a semmit az ember hozza létre), úgy azt mondhatjuk, hogy az ember a semmi forrása, a semmi pedig a tagadás alapja; „a semmi: a tagadás, mint lét” — írja a francia filozófus. ^[69]

A *contractus non existens* nem más, mint a kontraktuális joghatások tagadása. Az érvénytelen szerződés a kontraktuális szférában létezik; egyrészt, mert konstataható a szerződéskötés látszata (külső tényállás), másrészt pedig, mert — miként fentebb láttuk — az érvénytelen szerződés joghatásai kontraktuális joghatások is lehetnek. A létező, de semmis szerződés tehát voltaképpen nem tekinthető semminek. A nemlétező szerződés azonban már valóban semmi — a kontraktuális szférában. Úgy is fogalmazhatunk, hogy — ontológiai szempontból — a nemlétező kontraktus a szerződési jogban semmi, hiszen a kontraktuális szférában nem létezik. A semmi ugyanakkor nem abszolút abban az értelemben, hogy a tételes jog a felek aktusának nem a szerződési jog területére tartozó joghatásait már szabályozhatja és szabályozza.

A római joggal összefüggésben végül az alábbiakat szögezzük még le. Az idézett forráspéldákban foglalt tényállások véleményem szerint egyértelműen alátámasztják, hogy a nemlétező szerződés modern dogmatikai kategóriája — bizonyos megszorításokkal — a római jogban is alkalmazható azokban az esetekben, amikor az ügylet hiányossága olyan fokot ér el, hogy egyáltalán nem beszélhetünk szerződéses tényállás létrejöttéről. Ezt a nézetet olykor a források szóhasználata is igazolni látszik. Ismételten fölhívom a figyelmet arra a tényre, hogy bár a római jogtudósok az érvénytelenség (ill. a semmisség, valamint a megtámadhatóság), továbbá a hatálytalanság elméleti kategóriáját sem dolgozták még ki, a római jogi szakirodalom — és nem csupán a tankönyvirodalom — bizonyos fenntartásokkal mégis visszavetíti ezeket a modern jogdogmatikai kategóriákat a római jogba. A magam részéről úgy vélem, hogy a *contractus non existens* kategóriája hasonló fenntartásokkal alkalmas bizonyos — római jogi forrásszövegekben foglalt — tényállások adekvát megjelölésére; a fogalom releváns római jogi alapokkal rendelkezik. Önmagában az anakronizmus veszélyére történő hivatkozással nem utasítható el a nemlétező szerződés kategóriájának alkalmazhatósága a római jogban.

Zur rechtsdogmatischen Kategorie der nicht existierenden Verträge im römischen Recht

von

IVÁN SIKLÓSI

(Zusammenfassung)

Der Verfasser behandelt in seinem Aufsatz einige dogmatische Fragen des sog. nicht existierenden Vertrages und das Verhältnis zwischen dem nicht existierenden Vertrag (*contractus non existens*) und dem ungültigen Vertrag (*contractus invalidus*) im römischen Recht. Nach der Meinung des Verfassers stellt das nicht existierende Rechtsgeschäft keineswegs eine absurde Kategorie dar, und es wird festgestellt, daß es besonders wichtig

ist, den Begriff des nicht existierenden und des ungültigen Geschäftes klar zu unterscheiden. Die moderne Rechtswissenschaft beschäftigt sich aber leider sehr wenig mit der Kategorie der nicht existierenden Geschäfte. Obwohl der Begriff den modernen Juristen nicht unbekannt ist, interessieren sie sich für das Problem nur wenig; in der heutigen französischen Privatrechtswissenschaft können aber die Spuren der Benutzung dieser Kategorie entdeckt werden.

Im ersten Teil des Aufsatzes versucht der Verfasser, den Begriff des nicht existierenden Rechtsgeschäfts genau zu definieren. Der Verfasser hält es für wichtig, einige philosophische Begriffe in seinem Aufsatz auf dem Gebiet der juristischen Untersuchung zu benutzen. Den Ausgangspunkt für die Untersuchung der Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts bildet vor allem die ontologische Grundfrage von Martin Heidegger: „Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts?“ Wie selbst der allgemeine Begriff des „Existierendes“ und „Nichts“ kein eindeutiger und selbstverständlicher ist, so ist diese Feststellung auch auf dem Gebiet der juristischen Begriffe gültig. Die Existenz des Vertrages ist eine Möglichkeit, vertragliche Rechtswirkungen auslösen zu können. Nach der Definition des Verfassers kann der nicht existierende Vertrag keine Norm für das vertragliche Gebiet schaffen; das Rechtsgeschäft existiert nicht in der vertraglichen Sphäre. Es bedeutet, daß ein solches Geschäft gar keine vertragliche Rechtswirkungen auslösen kann.

Unter den Prämissen konstatiert der Verfasser, daß es sich um keinen Vertrag handelt, wenn der äußerer Tatbestand des Rechtsgeschäfts nicht vorliegt, also wenn es keine Übereinstimmung zwischen den Willenserklärungen der Parteien feststellbar ist. Der Vertrag existiert auch nicht, wenn die Parteien in den wesentlichen Elementen (sog. *essentialia negotii*) des Vertrages nicht vereinbart worden waren. Einen Ausgangspunkt bildet für den Verfasser die These von Ludwig Mitteis, der — vor allem auf Grund eines berühmten Textes von Gaius (3, 176) — überzeugend feststellt, daß das nicht existierende Geschäft gar keine, auch keine negative Rechtswirkungen auslösen kann. Der existierende, aber aus verschiedenen Gründen ungültige Akt kann demgegenüber einige negative Rechtswirkungen zurücklassen. Die moderne Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts hat ihre Wurzeln im kanonischen Recht, wie zum Beispiel Mitteis in seinem grundlegenden Werk darauf hingewiesen hat.

Die dogmatische Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts — wie viele andere Begriffe — war für die Römer *expressis verbis* unbekannt. Es bedeutet aber nicht, daß diese Kategorie in seinem Inhalt der Denkweise der römischen Juristen fremd geworden wäre. Nach der These des Verfassers können die Wurzeln der modernen rechtsdogmatischen Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts auch im römischen Recht entdeckt werden. Obwohl die Römer auch keinen entsprechenden Ausdruck für die Bezeichnung der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts hatten, und sie den modernen Begriff des Rechtsgeschäfts ebenso wenig kannten, verwendet die Romanistik diese Kategorien auch für die Beschreibung einiger Tatbestände des römischen Rechts. Aufgrund der Analyse der relevanten (besonders aus den Institutionen von Gaius sowie von Justinian und aus den Digesten stammenden) römischrechtlichen Tatbeständen wird es festgestellt, daß die in der modernen Rechtswissenschaft entwickelte Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts auch im römischen Recht verwendbar ist, und es ist keineswegs anakronistisch oder unwissenschaftlich, einige römischrechtliche Tatbestände mit diesem Begriff zu bezeichnen.

* Jelen tanulmány témakörében — a modern polgári jogra is kitérő elemzéssel (és francia nyelvű rezümével) — a közelmúltban már publikáltam egy tanulmányt: ld. SIKLÓSI I.: *A nemlétező szerződések problémája a római jogban és a modern jogokban*, Acta Juridica et Politica Szeged 67 (2005). E helyütt olvasható cikkem szövege részben megegyezik korábbi a korábbi dolgozat szövegével, ugyanakkor több ponton alapos kibővítésre és átdolgozásra került, valamint nem tartalmaz külön modern jogi fejezetet.

[1] Ebben a rövid tanulmányban csupán a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával foglalkozom, vagyis azzal a problémával, hogy az egyes szerződéskötésre irányuló cselekmények hiányossága mikor ér el olyan fokot, hogy azok egyáltalán nem hoznak létre még érvénytelen szerződést sem. A nemlétező szerződés kategóriája így bizonyos — szerződéshez nem vezető tényállások — „lecsapódása”.

[2] Úgy is fogalmazhatunk, hogy az általunk ismertetett szisztémában a létező, érvényes és hatályos szerződés a lehető legteljesebb mértékben alkalmas kontraktuális joghatások kiváltására. Az érvényesség és a hatályosság kérdéskörével jelen tanulmányomban csupán érintőlegesen — a legfontosabb összefüggések erejéig — foglalkozom. Ebben a tekintetben e helyütt saját, a közelmúltban megjelent cikkemre (SIKLÓSI I.: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája, különös tekintettel a végrendelet visszavonásának jogdogmatikai megítélésére*, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae XLI [2004] 73skk.) utalok. További releváns irodalomra nézve ld. még az alábbiakban, ill. az idézett tanulmányokban hivatkozott műveket.

[3] Aristotelés *Metaphysica* c. művében fölteszi a kérdést: micsoda a létező? A filozófia tárgya maga „a létező, amennyiben van” („to on hé on”; *Metaphysica*, 1003a). Aristotelés megfogalmazza a lét többértelműségének tételét is („to on legetai pollakhós”, *Metaphysica*, 1003a).

[4] A létezőség (*ousia*) Aristotelésnél *hypokeimenon*, azaz „a végső alapul szolgáló”, „amit már semmi másról nem állítunk” (*Metaphysica*, 1017b; FERGE G. [Bp. 1992] ford.).

[5] „Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts?” M. HEIDEGGER: *Was ist Metaphysik?* Frankfurt am Main 1975, 42. E helyütt még a szerző fő művére hivatkozunk: M. HEIDEGGER: *Sein und Zeit*, 1927. A létre vonatkozó kérdés már a görög filozófusokat (Platón, Aristotelés) is foglalkoztatta; Heidegger a lét mibenlétére vonatkozó kérdést abban a tekintetben ismétli meg, hogy végre valahára megfelelően kívánja feltenni a kérdést. A jelenvalólétnek (létezőnek; „*Dasein*”) Heidegger filozófiájában három eleme adódik: a fakticitás („*Faktizität*”; belevettség), az egzisztencialitás (kivetülés) és az akárkinek (*jedermann*) való kiszolgáltatottság. A lét és a semmi filozófiai problematikájával — Heidegger hatása alatt — a francia egzisztencialista filozófus, Jean-Paul Sartre is foglalkozott 1943-ban megjelent filozófiai főművében (J.-P. SARTRE: *L'Être et le Néant*, 1943). Erre a problémára — a szerződéssel összefüggésben — tanulmányunk zárógondolatai között még visszatérünk.

[6] Kelsen szerint a jogügyletek egyedi normákat hoznak létre (vö.: „dieser Akt ist ein rechtsnormerzeugender Tatbestand”; H. KELSEN: *Reine Rechtslehre*, Wien 1960², 261).

[7] Ebben a tekintetben is Aristotelés filozófiájára utalunk; a *Metaphysicában* (1045bskk.) a létezés egyrészt lehetőségét (*dynamis*), másrészt pedig ténylegességet (*energeia*) jelent.

[8] A szerződés a felek egybehangzó akaratán, *consensusán* alapul; „Contract is based on congruent wills” — állapítja meg DIÓSDI GY.: *Contract in Roman Law*, Bp. 1981, 119. Közismert, hogy még a iustinianusi római jog sem jutott el odáig, hogy a *contractus* és a *pactum* teljes egyenrangúságát elismerje; egy Theophilus *Institutio*-parafrázisában (3, 13, 2) található forrásszöveg szerint azonban a szerződés lényege két vagy több fél kötelmet keletkeztető megállapodása vagy megegyezése (a szöveg latin fordításban: „*contractus autem est duorum vel plurium in idem conventio atque consensus, ut obligatio constituatur*”). A szerződésfogalomhoz a hazai szakirodalomból ld. általában HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*, Bp. 1998, 193skk. Mivel a szerződésfogalommal és a szerződések konszenzuális jellegével foglalkozó irodalom könyvtárakat tölthetne meg, a további szakirodalmi hivatkozásokat e helyütt a terjedelmi korlátokra (is) tekintettel mellőzzük.

[9] A magyar Polgári Törvénykönyv szerint a kontraktust a szerződési ajánlattal egybehangzó tartalmú elfogadás hozza létre. Vö. Ptk. 213. § (1) bek. A reálszerződési konstrukció persze a modern jogokban sem vált teljesen idejétmülttá. A francia magánjog pl. ma is ismeri a reálszerződések konstrukcióját (*contrats*

réels); G. HUBRECHT—G. VERMELLE: *Droit civil*, 1993¹⁵, 117 a szerződést a következőképpen definiálja: megállapodás (*convention*), azaz akarati összhang egy kötelem létrehozása céljából. Bár a distinkciót a francia polgári törvénykönyv közvetlenül nem ismerteti, a konszenzuális szerződések mellett reálszerződések is léteznek. A konszenzuális szerződések (*contrats consensuels*) a felek egyszerű megállapodásával (*simple consentement*) jönnek létre; a francia jogban ez a fő szabály („C’est, en droit français, la règle générale” — állapítja meg HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 117). A reálszerződések tekintetében — melyek létrejöttéhez nem elegendő önmagában a *consentement*, hanem egy dolog átadása is szükséges hozzá) a szerzők példaként a kölcsönt (*prêt*) említik; pl. a haszonkölcsön-szerződés (*prêt à usage*) létrejöttéhez a francia jogban a dolognak a kölcsönvevő részére történő átadása is szükséges.

[10] A német polgári jog a disszenzusnak két esetét határolja el: a nyílt (*offener Dissens*) és a rejtett disszenzust (*versteckter Dissens*). Nyílt disszenzus esetén a felek tudják, hogy nem állapodtak meg, míg *versteckter Dissens* esetén a felek úgy vélik, hogy megállapodtak, miközben valójában nem jött létre közöttük akaratmegegyezés. A két esethez eltérő joghatások fűződnek (vö. pl. H. BROX: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Köln—Berlin—Bonn—München 1980⁴, 101skk.; részletesebben pedig W. FLUME: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II. Das Rechtsgeschäft*, Berlin—Heidelberg—New York 1992⁴, 622skk.). A rejtett disszenzus mindig a tévedéshez (*Irrtum*) kötődik (vö. FLUME: *id. m.* 622); ennek alapján a XIX. századi magánjogtudomány a rejtett disszenzust nem is határozta el a tévedéstől (F. C. VON SAVIGNY: *System des heutigen römischen Rechts III*, Berlin 1840, 235 a *dissensus in corpore* és az *error in corpore* viszonyával kapcsolatban megállapítja, hogy mindkét kifejezés ugyanazt a fogalmat jelöli — különböző oldalakról. Windscheidnél monumentális művében eredetileg hiányzik a „*Dissens*” címszó. Nyílt disszenzus esetén a felek számára is világos az akaratmegegyezés hiánya, míg rejtett disszenzus esetén legalább a megegyezés látszata (*Anschein*) fennforog).

[11] Ilyenkor ugyanis a felek között nem jött létre akaratmegegyezés, így az ügylet szerződéses joghatásokat sem válthat ki. Véleményem szerint ilyen esetben az ügylet természetében való tévedés olyan fokú, hogy a szerződés — mivel tartalma nem állapítható meg — nem jött létre.

[12] Az adásvételi szerződés létrejöttéhez a római jogban is szükség van a vételárban való megállapodásra („*sine pretio nulla venditio est*”, ld. Ulp. D. 18, 1, 2, 1), mert e nélkül nem határozható meg az adásvételi szerződés tartalma. A forráshellyel kapcsolatban ld. az alábbiakban kifejtetteket.

[13] L. MITTEIS: *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I*, Leipzig 1908.

[14] Ezt azért szükséges külön hangsúlyozni, mert FÖLDI A.—HAMZA G.: *A római jog története és intéstitúciói*, Bp. 2005¹⁰, 389 leszögezi, hogy a nemlétező jogügyletek elhatárolása az érvénytelen jogügyletektől Mitteis nevéhez fűződik, holott ez a kategória Vécseynél már korábban is szerepel, és erről a tankönyv nem tesz említést; ugyanakkor — tudomásom szerint — a problémával Mitteist megelőzően ilyen részletességgel senki sem foglalkozott.

[15] VÉCSEY T.: *A római jog intéstitúciói*, Bp. 1902⁶, 213.

[16] A nemlétező házasságra nézve ld. még röviden az alábbiakban, ebben a pontban kifejtetteket.

[17] Részletesebb kifejtés nélkül utalok arra, hogy a nemlétező házasság az egyházjogban ismert kategóriának tekinthető. Így pl. Erdő Péter elhatárolja egymástól az érvénytelen házasságot (egyben az érvénytelen házasságot [*matrimonium invalidum*] azonosítja a semmis házassággal [*negotium nullum*]) és a nemlétező házasságot; utóbbi esetén még „az érvényesség külső látszata sem áll fenn” (ERDŐ P.: *Egyházjog*, Bp. 1991, 408); erre példaként — szakirodalmi hivatkozással — a kánoni formára kötelezett katolikusok tisztán polgári házasságát jelöli meg, ami tehát egyházjogi szempontból nemlétezőnek minősül. Ugyanakkor a *Codex Iuris Canonici* kifejezetten nem határozza el egymástól a nemlétező és az érvénytelen házasságot. Ami számunkra lényeges, hogy a nemlétező aktus a kánonjogban is ismert kategória, és az egyházjogi irodalom is a külső látszat fennforgását vagy fenn nem forgását tekinti elhatároló elemnek.

[18] „Es liegt hierin eine Parallele zu der kanonischen Unterscheidung zwischen Matrimonium non existens und Matrimonium nullum.” MITTEIS: *id. m.* I, 249. Vö. FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 390; a szerzők külön foglalkoznak a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával; a jelenleg használatos további római jogi tankönyvek ugyanakkor nem szólnak a nemlétező szerződés fogalmáról.

[19] A *novatio* gazdag irodalmából ld. pl. P. VOCI: *Per la storia della novazione*, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano* 68 (1965), ill. M. KASER: *Zu Novation und Delegation*, in: Satura Feenstra, Fribourg 1985.

[20] „Ugyanis egy új személy közbenjöttével új kötelem keletkezik és az első megszűnik, átvive az utóbbiba, olyannyira, hogy néha, ámbár az utóbbi *stipulatio* érvénytelen, (mégis) az első kötelem az újítás jogán megszűnik; pl. ha azt, amivel nekem tartozol, Titiustól halála utánra, vagy egy nőtől vagy pupillustól gyámjuk auctoritása nélkül stipulálok. Ebben az esetben elvesztem az ügyemet; ugyanis az első adós szabadul, a későbbi kötelem pedig semmis. Nem ugyanez a jog érvényesül, ha utóbb egy rabszolgától stipulálok. Ekkor ugyanis az első ugyanúgy kötelezve marad, mintha utóbb senkitől sem stipuláltam volna.” (BRÓSZ R. [Bp. 1990, 134sk.] fordítása)

[21] „Im ersteren Fall entbehrt die Sponsion nicht bloß des rechtsbegründenden, sondern auch des rechtsaufhebenden Effekts.” MITTEIS: *id. m. I*, 249.

[22] MITTEIS: *id. m. I*, 250.

[23] Az érvénytelenséggel kapcsolatos — igen változatos és bizonytalan — terminológiára nézve ld. a régebbi irodalomból pl. O. GRADENWITZ: *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, Berlin 1887; MITTEIS: *id. m. I*, 236; F. HELLMANN: *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, München 1914, 1. Az újabb irodalomból ld. pl. S. DI PAOLA: *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano 1966, 41, aki megállapítja, hogy a római jogtudósok terminológiai szempontból nem differenciáltak világosan. Összefoglalóan ld. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, München 1971², 246. Az egységes terminológia hiányáról hasonlóképpen vélekedik H. HONSELL—TH. MAYER-MALY—W. SELB: *Römisches Recht* (aufgrund des Werkes von P. JÖRS—W. KUNKEL—L. WENGER), Berlin—Heidelberg—New York 1987, 114sk. Az újabb hazai irodalomból ld. mindenekelőtt Földi álláspontját, aki megállapítja, hogy a jogügylet érvényességére és hatályosságára vonatkozó terminológia a római jogban még bizonytalan, pontatlan és kidolgozatlan volt ugyan, de nézete szerint a római jogtudósok a végrendelet érvényességére és hatályosságára vonatkozóan egy viszonylag fejlett terminológiát alkalmaztak (FÖLDI A.: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht*, in: Festschrift für Ferenc Benedek, Pécs 2001, 76). A szerző úgy véli, hogy a *testamentum ab initio non iure factum* és a *testamentum ruptum* közötti különbségtétel (Gai. 2, 147) megfelel az eredeti és utólagos érvénytelenség megkülönböztetésének. Egy másik forrásszöveg (Gai. 2, 144) alapján pedig a szerző kimutatja, hogy Gaius a végrendelet utólagos érvénytelenségét elhatárolta annak hatálytalanságától; megállapítja ugyanakkor, hogy az érvénytelenség—hatálytalanság distinkciót Gaius nem emelte ki különösen, és még kevésbé lehetséges itt az érvényesség és a hatályosság tudatos, teoretikus, absztrakt megkülönböztetéséről beszélni (FÖLDI: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit* [id.], 75sk.). A magam részéről a szerző utóbbi megjegyzésével tudok inkább egyetérteni; az érvénytelenség és a hatálytalanság állapotának világos megkülönböztetésére — Földi szerint — alkalmas kifejezéseket a római jog a szerződések érvénytelensége körében is használta, ahol azonban már egyáltalában nem fedezhető fel következetes terminológia. A fogalmak elméletileg következetes elhatárolása távolról sem állapítható meg tehát a római jogban, és nemcsak a szerződések jogában; a végrendeleti jogban sem tekinthető teljes mértékben tudatosnak és következetesnek az érvénytelenség és a hatálytalanság közötti különbségtétel. A FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 638sk. által ebben a vonatkozásban említett gaiusi forráshelyben található „*non valet*”, ill. „*nullas vires habet*” (2, 144) kifejezések véleményem szerint egyáltalán nem utalnak olyan következetességgel az érvénytelenség és a hatálytalanság elvi különbségének Gaius általi fölismerésére, mint amit azoknak Földi tulajdonít.

[24] A szerző a következőképpen fogalmaz: „Der nicht existierende Akt vermag gar keine, auch keine negativen Wirkungen zu erzeugen, der existierende kann negative Wirkungen zurücklassen”. MITTEIS: *id. m. I*, 249.

[25] FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 389.

[26] BESSÉNYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága* (id.), 8sk. A szerző egyébként tankönyvében nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között.

[27] Hangsúlyozzuk e helyütt, hogy nem a nemlétező szerződés jogkövetkezményéről, hanem az ügyleti cselekmény — nem kontraktuális — jogkövetkezményéről van szó.

[28] Ebben a tanulmányban csak utalunk arra, hogy az érvénytelen szerződés jogkövetkezményei (az eredeti állapot helyreállítása, a szerződés ún. „bírói hatályossá nyilvánítása”, az érvénytelenség orvoslása; Ptk. 237. §) a magyar polgári jogban kontraktuális jogkövetkezmények, míg a német polgári törvénykönyv rendszerében — ami a jogalap nélküli gazdagodás útján rendezi a kérdést — kvázikontraktuális

jogkövetkezmények. Az érvénytelen szerződés és a jogalap nélküli gazdagodás viszonyához a magyar polgári jogban ld. WEISS E.: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*, Bp. 1969, 454skk., újabban pedig VÉKÁS L.: *Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás*, in: *Studia E. Weiss dedicata*, Bp. 2002, 289skk.

[29] NIZSALOVSKY E.: *Fogyatékos jogügyletek*, Magyar Jogászegyleti Értekezések (I. évf. 2. sz.), 1933, 158. A jogügylet fogalmába tehát a szerző nézete szerint a semmis jogügylet is belefér; az érvénytelen jogügyletet létező jogügyletnek tekinti. Ezzel szemben ld. ugyanakkor a korábbi magyar szakirodalomból LÖW L. (*Viszonylagos semmisség*, Bp. 1905, 24, idézi BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága* [id.], 15⁷) álláspontját, aki nem tesz különbséget *negotium nullum* és *negotium non existens* között: „Tényleg semmis ügylet és semmi, azaz egyáltalán létre sem jött ügylet között különbséget tenni nem kell és nem is lehet. Jogügyletnek helyesen csak azt a tényállást nevezhetem, amely ügyleti hatály létrehozására képes, amely tényállásnak ilyen hatálya nincs, az lehet ügyletkötésnek kísérlete, lehet ügyletkötésnek látszata, de nem jogügylet a szó technicus értelmében.” „Semmis ügylet és nem létező ügylet: egy és ugyanaz” (*id. m.* 29). Az eddig leírtakból világosan kitűnik, hogy — a joghatások kiváltásának eltérő képessége miatt — a magam részéről alapvető jelentőségűnek tartom a nemlétező és az érvénytelen jogügylet elhatárolását, ti. csupán az érvénytelen szerződésnek lehetnek — pl. a magyar polgári jogban — kontraktuális jogkövetkezményei, a nemlétező szerződésnek nem.

[30] Ld. SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része, különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre* II, Bp. 1948, 215.

[31] A releváns német irodalom összefoglalására nézve ld. SZÁSZY: *id. m.* II, 215.

[32] Szász nézetét vitatja BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága* (id.), 10. Általam is helyesnek vélt nézete szerint a normativista és az institucionalista szemléletmód különbsége nem egyes nemzetekre jellemző; még egy szerzőnél is keverednek olykor a kétféle szemléletmód elemei.

[33] Ld. SZÁSZY: *id. m.* II, 215.

[34] Összefoglalóan ld. erre vonatkozóan HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 118skk.

[35] A *consentement* a felek szerződéskötésre irányuló akaratának összhangját (*l'accord des volontés*) jelenti.

[36] Vö. az olasz *Codice civile* 1325. cikkével, amely a szerződés kellékei között szintén a felek megegyezését (*accordo delle parti*), a *causát* (*causa*), ill. a kötelem tárgyát (*oggetto*) említi; a cselekvőképesség (*capacità*) a kódex szerint nem a szerződés létrejöttének kelléke. A francia kódex megoldásához igen hasonló a spanyol *Código civil* konstrukciója, amelynek 1261. cikke a szerződés érvényességének esszenciális kellékei (*De los requisitos esenciales para la validez de los contratos*; a szóhasználat tehát ebben a tekintetben pontosan ugyanolyan, mint a *Code civil*-ben) között a szerződő felek megállapodását (*consentimiento de los contratantes*), a kötelem tárgyát (*objeto*) és a *causát* említi.

[37] A *cause* — melynek fogalmát a jogalkotó nem definiálta — klasszikus objektív (*conception classique objective*) és modern szubjektív (*conception moderne subjective*) megközelítésére nézve ld. HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 120sk. A *causát* az olasz kódex sem definiálja, a *Codice civile* meghatározza ugyanakkor a nem megengedett *causa* (*causa illicita*) fogalmát; az 1343. cikk szerint „a *causa* nem megengedett, amikor ellentétes az imperatív normákkal, a közrenddel vagy a jó szokással”. A nagy francia romanista, J. GAUDEMET: *Droit privé romain*, Paris 2000², 263 is megállapítja, hogy a *causát* nehéz definiálni. A szerző (*id. m.* 263) megállapítása szerint a *cause* „néha azt a motívumot jelöli, ami arra ösztönöz egy felet, hogy szerződést kössön”; más esetekben pedig a maga valóságában (*en réalité*) a kötelem forrását („*source de l'obligation*”) jelöli. Gaudemet e helyütt utal arra is, hogy egyes szerződéseket (ilyen pl. a római *stipulatio*) a felek *causa* nélkül („*sans cause*”) kötnek meg.

[38] Vö. a hazai szakirodalomból SZALMA J.: *Közösségi, közös és eltérő elemek a polgári jogi kodifikációkban*, Jogelméleti Szemle 2001/2. [<http://jesz.ajk.elte.hu/>].

[39] Megjegyezzük, hogy a francia jogirodalomban az így koncipiált szerződésfogalom (*la théorie générale des contrats*) képezi az alapját a szerződés fogalmi elemei bemutatásának a római jogban is. Ld. pl. GAUDEMET: *id. m.* 262skk., aki — bár utal arra, hogy ezt az elméletet a római jogtudósok soha nem dolgozták ki — a francia jogi hagyományok alapján a szerződéses megegyezés (*accord contractuel*) vizsgálata során három elemet különít el: a megegyezést (*consentement*), a tárgyat (*objet*, ami a szolgáltatást jelenti; „*cet objet doit être le fait du débiteur*”; GAUDEMET: *id. m.* 263), valamint a *cause*-t (erre nézve ld. az

előbbieken foglaltakat). Csak utalunk arra, hogy a *causát* — a felek akarata, valamint a jogügyleti forma mellett — a jogügylet fogalmi elemei között tárgyalja A. GUARINO: *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 50sk. is: „Gli elementi essenziali di ogni negozio giuridico sono, più precisamente, tre: la volontà dell'autore (o degli autori); la forma (o manifestazione); la causa.”

[40] Ld. HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 123sk.

[41] Az érvényesség és a hatályosság ugyanis nézetem szerint a jogügylet valamilyen állapotát kifejező dogmatikai kategóriák (ezzel kapcsolatban összefoglalóan ld. SIKLÓSI: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája* [id.], 74sk.), de amennyiben ezeket a kategóriákat a jogviszony, vagy éppen a jogügylet által konstruált egyedi norma összefüggésében használjuk, akkor is ugyanerre az eredményre jutunk, hiszen a nemlétező szerződés nem keletkeztet szerződéses jogviszonyt, ill. nem konstruál a kontraktuális szférába tartozó egyedi normát sem.

[42] GUARINO: *id. m.* 57 rejtett disszenzusról (*dissenso occulto*; másként: *malinteso*, azaz félreértés) ír, és megállapítja, hogy az ügylet ilyen esetekben a felek közötti valódi megegyezés hiánya („*mananza di vero accordo fra le parti*”) miatt eredetileg érvénytelen (*invalido*).

[43] Ehhez a speciális haszonkölcsön-szerződéshez (*commodatum ad pompam et ostentationem*) ld. összefoglalóan pl. BENEDEK F.: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Pécs 1995², 189.

[44] A szöveget a régebbi irodalomban többen gyanúsították interpolációval; a magunk részéről M. SCHERMAIER: *Auslegung und Konsensbestimmung*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abt. 115 (1998), 254⁸⁸ nézetét fogadjuk el, aki nem talál okot a szöveg gyanúsítására.

[45] „Ha a dologban, amely átadásra kerül, egyetértünk, de a jogcímben nem értünk egyet, nem látom, miért legyen érvénytelen a *traditio*; például, ha én azt hiszem, hogy végrendelet alapján vagyok arra köteles, hogy a telket átadjam neked, te pedig azt hiszed, hogy *stipulatio* alapján tartozom neked vele. Mert akkor is, ha a leszámolt pénzt ajándékként adom át neked, míg te azt, mint hitelt fogadod el, bizonyos, hogy a tulajdon átszáll rád, és hogy ezt nem akadályozza az, hogy az átadás és az átvétel okára nézve nem értettünk egyet.”

[46] A forrásszöveg értelmezése alapján vezette le ugyanis Savigny az ún. absztrakt tulajdonátruházás elméletét; ld. F. C. VON SAVIGNY: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1853, 254skk. SCHERMAIER: *id. m.* 254 megállapítja, „első látásra úgy tűnik, hogy Iulianus az absztrakt *traditio* pandektisztikában favorizált tanát képviseli”. M. KASER—R. KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*, München 2003¹⁷, 153 is utal arra, hogy a szöveg „nem lényegtelen szerepet játszott az absztrakciós elv német polgári törvénykönyvbe való átvétele szempontjából”. Az absztrakt tulajdonátruházás példaként történő értelmezést BENEDEK: *id. m.* 59 kifejezetten tévesnek tartja. Ld. hasonlóan BESSENYŐ A.: *Római magánjog II*, Bp.—Pécs 1999, 94.

[47] Vö. GAUDEMET: *id. m.* 238: „la propriété a été transférée, et que peu importe le dissentiment sur la cause du transfert”.

[48] BENEDEK: *id. m.* 59. Vö. KASER—KNÜTEL: *id. m.* 152: „im Hinblick auf diese *causa* stimmen die Parteien überein.”

[49] Vö. KASER—KNÜTEL: *id. h.*: „Auch wenn eine Verpflichtung nicht bestand, führt die Übergabe *solvendi causa* zum Eigentumserwerb”.

[50] Egyértelműen a második eset vet föl több problémát; vö. SCHERMAIER: *id. m.* 255, itt ugyanis a *causában* is hiányzik a konszenzus; vö. még KASER—KNÜTEL: *id. m.* 152.

[51] Vö. BENEDEK: *id. m.* 59.

[52] Ld. ekként BENEDEK: *id. m.* 58.

[53] Vö. SCHERMAIER: *id. m.* 255, aki megállapítja, hogy bár a felek nem voltak egységesek abban, hogy a pénzt kölcsönként vagy ajándékként adják át, a tulajdonátszállásban megegyeztek („stimmten sie doch dem Eigentumsübergang zu”).

[54] A forrásszöveg igen gazdag irodalmából — további irodalmi hivatkozásokkal — ld. pl. R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996³, 561, ill. KASER—KNÜTEL: *id. m.* 237sk.

[55] A „*nullum*” melléknév fordítása problémákat vethet föl, mert alkalmazása olykor a szerződés érvénytelenségére, máskor pedig nemlétezésére látszik utalni.

[56] „This was the numerus clausus of contracts concluded (*nudo*) *consensu*” — írja szemléletesen ZIMMERMANN: *id. m.* 508. A iustinianusi *Institutiones* rendszerezése alapján a római jogi szakirodalomban a fent említett négy konszenzuál-szerződés „*numerus clausus*ának” koncepciója terjedt el, hangsúlyozzuk ugyanakkor, hogy Zeno császár korától kezdve, amikor az örökhaszonbérlet önálló jogintézmény (*ius tertium*) lett (C. 4, 66, 1; ld. még I. 3, 24, 3), a *contractus emphyteuticarius* is konszenzuál-szerződés (vö. FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 365sk., valamint BENEDEK: *id. m.* 92).

[57] A „*consensus*” fogalmára nézve ld. H. G. HEUMANN—E. SECKEL: *Handlexikon*, Jena 1914, 95: „megegyezés, az akaratkijelentések összhangja” („*Einwilligung; die Übereinstimmung der Willensäußerungen.*”). KASER—KNÜTEL: *id. m.* 73 a *consensu*t a szerződés érvényességi feltételének tekinti: „der gültige Vertrag erfordert die Einigung im Willen”; a *dissensus* a szerződést érvénytelenné (*nichtig*) teszi. Nézetünk szerint a disszenszus olykor olyan fokú, hogy a szerződés létrejötte sem állapítható meg; egyébiránt konstatálhatjuk, hogy a mai német jogászokat a nemlétező szerződések problematikája éppúgy nem foglalkoztatja, miként az érvénytelenség és a hatálytalanság elhatárolása sem.

[58] A *pactumok* kérdésköréhez a tankönyvirodalomból ld. pl. FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 540skk.; KASER—KNÜTEL: *id. m.* 240sk. (a német tankönyv egyébiránt a *pactumokról*, mint „nem a civiljog szerint peresíthető szerződésekről” [„nicht nach *ius civile* klagbaren Schuldverträge”, *id. m.* 240] ír, másutt pedig „prätörisch klagbare Verträge” [*id. m.* 295] szerepel, vagyis a tankönyv a *pactumot* is egyfajta szerződésnek tekinti); GAUDEMET: *id. m.* 273sk.; a francia romanista (*id. m.* 273) leszögezi, hogy a római jog egész történetét áthatotta azon elv, hogy a pusztá megállapodásból nem származik kereset („du pacte nu ne naît pas une action”). Részletesebben ld. DIÓSDI: *id. m.* 119skk.

[59] „Ár nélkül nincs adásvétel: mert nem a vételár leszámolása, hanem a megállapodás, írásba foglalás nélkül, hozza létre a vételt.”

[60] A főszabály szerint a *periculum* az adásvételi szerződés megkötésével (perfektuálódásával) átszáll a vevőre (Paul. D. 18, 6, 8 pr.); tekintélyes romanisták (pl. Kunkel, Rabel) a számos kivétel miatt kétségbe vonják a főszabály alkalmazhatóságát. Ehhez a problémához, valamint általában a veszélyviselés kérdésköréhez a legújabb hazai szakirodalomból — a releváns irodalom összefoglalásával — ld. JAKAB É.: *Periculum és degustatio. Kockázattelepítés a klasszikus római jogban*, in: Molnár Imre Emlékkönyv, Szeged 2004, 205skk.

[61] A „*nulla est*” kitétel nézetem szerint e helyütt — mivel az ügyletnek van külső tényállása — egyértelműen az adásvétel semmisségére utal.

[62] „Ugyanis, hacsak nem állapítottak meg határozott bérleti díjat, úgy látszik, nem jön létre a bérleti szerződés.”

[63] Tekintettel arra, hogy a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriáját a római jog még nem dolgozta ki, ill. a probléma ilyen elvi éllel föl sem vetődött, ez a — némiképpen óvatos — megjegyzés tűnik inkább helytállóknak. Véleményem szerint a források szóhasználata bizonyos esetekben egyértelműen azt tükrözi, hogy valamely esszenciális tartalmi elem hiánya nem a szerződés érvénytelenségét, hanem annak nemlétezését eredményezi; így a „*non videtur locatio et conductio contrahi*” (Gai. 3, 142), vagy az alább tárgyalásra kerülő forrásszövegben a „*nec nascetur obligatio*” (Paul. D. 44, 7, 3, 2) kifejezés nem a szerződés érvénytelenségére, hanem a joghatások kiváltásának teljes képtelenségére utal, melynek oka nem érvénytelenségi ok, hanem az, hogy a szerződés — modern kifejezéssel élve: *äußerer Tatbestand* hiányában — egyáltalán nem jön létre. A szerződés nemlétezésének okául az érvénytelenségi oknál súlyosabb — olykor attól alapvetően eltérő jellegű — fogyatékoság szolgál.

[64] A forrásszöveg értelmezése során SZEMÉLYI K.: *Római jog* I, Bp. 1932, 168 interpretációját használtam fel. A tényállás minősítése mindenekelőtt attól függ, hogy a hatálytalanságot szűkebb vagy tágabb értelemben fogjuk fel. (Már utaltam arra, hogy jelen tanulmányomban nem kívánok behatóan foglalkozni az érvényesség és a hatályosság mibenlétével, e helyütt azonban mégis szükséges néhány megállapítást leszögezni. A tágabb értelemben vett hatálytalanság nem csupán a szűkebb értelemben vett hatálytalanság eseteit öleli fel, hanem mindazon eseteket magában foglalja, amikor a szerződésből származó joghatás valamilyen okból — akár a szerződés érvénytelensége miatt — nem állhat be. Ismert, hogy a BGB utáni német irodalom az *Unwirksamkeit* körében nem elsősorban a szűkebb értelemben vett hatálytalanság eseteit, hanem az

érvénytelenségi okokat tárgyalja; az *Unwirksamkeit* gyakran kifejezetten érvénytelenséget jelent [pl. KASER —KNÜTEL: *id. m.*, különösen 79; a tankönyv az „*Unwirksamkeit*” kategóriáját azonosítja a „*Nichtigkeit*” kategóriájával; ami a terminológiai bizonytalanság föloldását korántsem segíti elő, sőt tovább növeli azt, mivel ekkor az „*Unwirksamkeit*” kategóriáján kívül rekednek — és egyben adekvát megjelölés nélkül maradnak — a joghatáskiváltás hiányának nem a jogügylet érvénytelenségére visszavezethető esetei. Ez a tág értelmezés viszont véleményem szerint elmosza az érvénytelenség és a szűkebb értelemben vett hatálytalanság közötti dogmatikai különbséget. Az egész problémához ld. a régebbi német irodalomból H. SCHACHIAN: *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin 1910, az újabb hazai irodalomból pedig FÖLDI A.: *Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél*, Közjegyzők Közlönye [2. évf.] 7—8. sz. 1998; valamint UŐ: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht* (id.), 73skk.; legújabbán pedig UŐ: *Don Quijote és a líderek — újabb észrevételek a jogügyletek érvényességéről és hatályosságáról*, in: Az igazságosság dilemmái. Ünnepi kötet Földesi Tamás 75. születésnapjára, Bp. 2004, 146skk.; továbbá BESSENYŐ A.: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága — Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára*, Jura, Pécs 2001/2, 5skk.); legújabbán pedig SIKLÓSI: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája* [id.], különösen 85sk., ill. az ezekben a tanulmányokban hivatkozott irodalmat.) Személyi meglehetősen tágan értelmezi a hatálytalanság fogalmát, és talán ezért tekinti az álképviselő által kötött szerződést hatálytalannak. A magam részéről — a hatálytalanság szűkebb értelmezése, valamint a *rati habitio* jogkövetkezménye (ami lényegében az érvénytelenség orvoslását jelenti) miatt — indokoltabbnak tartom az ügylet érvénytelennek való minősítését.

[65] FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 475 a játékból, tréfából vagy tisztán oktatási célzattal kötött szerződést a római jogban nemlétezőnek tekinti. BESSENYŐ: *Római magánjog* [id.] I, Bp.—Pécs 2000², 167 is helyesen mutat rá arra, hogy a vizsgált forráshelyben szereplő nyilatkozatnak nem lehet jelentőséget tulajdonítani, azt nem lehet kijelentésnek tekinteni, azt már azonban *expressis verbis* nem mondja ki, (ami pedig idézett kijelentéséből logikusan és egyértelműen következne) hogy az ilyen szerződés nemlétező.

[66] „In tutti quæsti casi, alla manifestazione esteriore di volontà non corrisponde alcuna volizione interna.” GUARINO: *id. m.* 56.

[67] GUARINO: *id. h.* A szerző szóhasználatában nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között.

[68] *Metaphysica*, 1028b (FERGE G. fordítása).

[69] SARTRE: *id. m.*

[2005/4. szám tartalomjegyzéke](#)